

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	23
I. AS SENTENÇAS INTERMEDIÁRIAS: O DESENVOLVIMENTO DAS TÉCNICAS DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE – AS SENTENÇAS INTERPRETATIVAS E MODIFICATIVAS E O CONTEÚDO DAS DECISÕES	37
1 – Sentenças interpretativas	40
1.1 – A interpretação conforme a Constituição	41
1.1.1 – A interpretação conforme a Constituição como prin- cípio informador da atividade jurisdicional	42
1.1.2 – Os limites da interpretação conforme a Constitui- ção	47
1.1.3 – A interpretação conforme a Constituição no controle de constitucionalidade brasileiro	52
1.1.4 – A interpretação conforme a Constituição no controle difuso – suscitação de incidente de inconstituciona- lidade	59
1.1.5 – A interpretação conforme a Constituição e a redução do âmbito de incidência de uma norma – os problemas da associação do efeito vinculante com tal técnica	61
1.2 – A declaração de inconstitucionalidade (ou de nulidade) sem redução de texto	65
1.2.1 – A declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto no controle de constitucionalidade brasileiro	66
1.2.2 – A declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e a interpretação conforme a Constituição	68
2 – Sentenças modificativas: sentenças aditivas e sentenças substitu- tivas	70

II. AS SENTENÇAS INTERMEDIÁRIAS: O DESENVOLVIMENTO DAS TÉCNICAS DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE – AS SENTENÇAS TRANSITIVAS E OS EFEITOS DAS DECISÕES	81
1 – A inconstitucionalidade e seus efeitos no tempo: as tradições norte-americana e européia e suas influências no Brasil	82
1.1 – A tradição norte-americana da retroatividade da declaração de inconstitucionalidade revista e retomada pela jurisprudência da Suprema Corte	83
1.1.1 – <i>Linkletter v. Walker</i> : a doutrina dos efeitos prospectivos na Suprema Corte Norte-Americana	86
1.1.2 – Um retorno às tradições na jurisprudência mais recente	91
1.2 – A tradição européia dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade	95
1.3 – O Brasil entre as duas tradições: as alterações em relação à tradição dos efeitos <i>ex tunc</i> das declarações de inconstitucionalidade	110
1.3.1 – A modulação temporal no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro: o art. 27 da Lei 9.868/1999	115
1.3.2 – Nulidade e inconstitucionalidade	126
2 – A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade ou declaração de incompatibilidade	132
3 – O “apelo ao Legislador” (<i>Appellentscheidung</i>)	138
4 – Considerações sobre os efeitos vinculante e repristinatório	142
III. UMA COMPREENSÃO PROCEDIMENTAL DO DIREITO E DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA TEORIA DISCURSIVA DE JÜRGEN HABERMAS	147
1 – O direito mediando a relação entre facticidade e validade: o direito moderno e o giro lingüístico	150
1.1 – A tensão entre facticidade e validade na linguagem e no direito	154
1.2 – O direito como categoria de integração social: a charneira ou dobradiça entre mundo da vida e sistemas	159
2 – Legitimidade por meio da legalidade: o sistema de direitos em Habermas	173
2.1 – A filosofia da consciência e os problemas de uma subordinação do direito à moral	176
2.2 – A complementaridade entre direito e moral	180

2.3 – A relação equiprimordial entre autonomia pública e privada por meio do sistema de direitos e a coesão interna entre direitos humanos e soberania popular	189
3 – Os princípios do Estado de direito: o poder administrativo retro-ligado ao poder comunicativo por meio da idéia do Estado de direito	200
4 – Compreensão procedimental do direito e do Estado Democrático de Direito	211
 IV. OS DISCURSOS JURÍDICOS DE JUSTIFICAÇÃO: DISCURSOS PRAGMÁTICOS, DISCURSOS ÉTICOS E DISCURSOS MORAIS – DISTINÇÕES E PONTOS DE ENCONTRO COM OS DISCURSOS JURÍDICOS	221
1 – Os discursos pragmáticos	227
2 – Os discursos ético-políticos	228
3 – Os discursos morais	250
3.1 – “Qual diferença faz a diferença?”	256
4 – O entrelaçamento nos discursos jurídicos de justificação das questões pragmáticas, éticas e morais	259
 V. OS DISCURSOS JURÍDICOS DE APLICAÇÃO: LEGITIMIDADE E LEGALIDADE EM DESFAVOR DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL	269
1 – Um breve esclarecimento sobre o positivismo jurídico e o problema da interpretação	270
2 – Ronald Dworkin e o construtivismo na interpretação jurídica	277
2.1 – A tese dos direitos de Ronald Dworkin: as distinções entre princípios e regras e entre argumentos de princípio e argumentos de política	279
2.1.1 – O Juiz Hércules	289
2.1.2 – Moralidade política	293
2.1.3 – A resposta correta	297
2.1.4 – Direito e literatura: o romance em cadeia	311
2.1.5 – Integridade e comunidade de princípios	322
3 – Um modelo de vinculação entre a atividade judicial e a atividade legislativa	335
4 – Klaus Günther e a diferença entre discursos jurídicos de justificação e discursos jurídicos de aplicação	339
5 – Legitimidade das decisões judiciais: o “modelo da correia de transmissão” habermasiano	350

VI. UMA COMPREENSÃO PROCEDIMENTALISTA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E ATOS NORMATIVOS	355
1 – O pensamento de Robert Alexy: a jurisprudência do <i>Bundesverfassungsgericht</i> teorizada	363
1.1 – A tese do caso especial	364
1.2 – Princípios jurídicos como <i>mandados de otimização</i>	368
1.3 – O princípio da proporcionalidade	377
2 – A compreensão procedimentalista do controle de constitucionalidade das leis: o controle de constitucionalidade à luz da Teoria Discursiva do Direito e do Estado Democrático de Direito	382
2.1 – Normas e valores: por uma compreensão deontológica dos direitos	385
2.2 – O caráter procedimental do controle de constitucionalidade das leis	392
3 – Constitucionalidade e inconstitucionalidade: é possível uma terceira via?	398
3.1 – A interpretação conforme a Constituição	399
3.2 – A declaração de inconstitucionalidade (ou de nulidade) sem redução de texto	403
3.3 – Sentenças modificativas: sentenças aditivas e sentenças substitutivas	404
3.4 – A modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade	406
3.5 – A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade ou declaração de incompatibilidade	408
3.6 – O “apelo ao Legislador” (<i>Appellentscheidung</i>)	410
3.7 – Efeitos vinculante e repristinatório	411
VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS	413
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	427
ANEXO – TÁBUA DE DECISÕES	441